



**Kantonsgericht von Graubünden
Dretgira chantunala dal Grischun
Tribunale cantonale dei Grigioni**

Ref.:
ERZ 09 147

Chur, 20. Juni 2009

Schriftlich mitgeteilt am:

Verfügung

Einzelrichter in Zivilsachen

Vorsitz Präsident Brunner
Redaktion Aktuar ad hoc Bühler

In der Beschwerde

der X., Beschwerdeführerin,

gegen

die Verfügung des Kreispräsident D. vom 26. Mai 2009, mitgeteilt am 10. Juni 2009,
in Sachen des Y. und Z., Gesuchsgegner und Beschwerdegegner, vertreten durch
Rechtsanwalt lic. iur. Martin Buchli, Masanserstrasse 35, 7001 Chur,

betreffend Amtsbefehl (Besitzesstörung)

hat sich ergeben:

I. Sachverhalt

A. Vor einigen Jahren erstellten A. und Y. zusammen einen Stall in F.. Während einiger Zeit pflegten die Parteien untereinander eine gute Beziehung. In letzter Zeit kam es zwischen den Parteien jedoch immer wieder zu Spannungen und kleineren Konflikten. So waren sich die Parteien nicht einig, welche Zufahrt zu benützen sei, um zu den landwirtschaftlich genutzten Parzellen im Gebiet "C." zu gelangen. Anlass zu Streitigkeiten gab auch immer wieder der auf der Südseite des Stalles abgestellte Personenwagen von Y.. Um zu verhindern, dass Motorfahrzeuge, welche dem Auto von Y. auszuweichen versuchten, die Parzelle 1 von Giovanni und X. befuhren, errichtete dieser einen Viehzaun entlang der Strasse.

B. Ende März 2009 wandten sich zunächst A. und einige Tage später Y. an den Kreispräsidenten D.. Beide wünschten, dass der Kreispräsident einen Augenschein durchführe, damit die Parteien die strittigen Punkte darlegen könnten. Anschliessend solle der Kreispräsident den Parteien einen Vergleich vorschlagen. Falls ein solcher nicht ausgehandelt werden könne, solle der Kreispräsident selber über die strittigen Punkte entscheiden.

C. An der Hauptverhandlung vom 26. Mai 2009, welche mit einem Augenschein verbunden wurde, nahmen einerseits A. sowie andererseits Y., Z. und ihre beiden Söhne teil. Während der Hauptverhandlung erhielten die Parteien genügend Gelegenheit ihre Standpunkte darzulegen.

a. Erster Streitpunkt bildete der von A. an der Zufahrtsstrasse zum Stall erstellte elektrische Zaun. Anlässlich des Augenscheins führte der Gesuchsteller aus, dass er diesen Zaun an die Grenze zu seiner von ihm bewirtschafteten Parzelle 1 gestellt habe, damit andere Motorfahrzeuge nicht über den Strassenrand hinaus auf seine Parzelle fahren würden. Der Zufahrtsweg sei eigentlich breit genug für das Befahren mit Maschinen. Da aber Y. seinen Personenwagen unmittelbar auf der Südseite des Stalles parkiere und andere Strassenbenützer sich veranlasst sähen, beim Vorbeifahren einen angemessenen Abstand zu Personenwagen einzuhalten, würden diese mit ihren schweren Maschinen permanent auf seine Parzelle 1 ausweichen.

Y. äusserte seine Befürchtung, dass A. den Viehzaun jeden Frühling ein bisschen näher zu Strasse stellen werde, so dass eines Tages nicht mehr genügend Raum vorhanden sei, um den Zufahrtsweg mit breiten Maschinen zu befahren. In diesem Zusammenhang brachte Y. vor, dass es ihm aufgrund des errichteten Zaunes nicht mehr möglich sei, mit seinem Transporter aus der Garage zu fahren und nach Süden in die Zufahrtsstrasse einzubiegen, ohne mit der Front des Transpor-

ters den Zaun zu touchieren. Auf Aufforderung des Kreispräsidenten fuhr Y. mit seiner Landwirtschaftsmaschine aus der Garage und versuchte, in die Zufahrtsstrasse einzubiegen, was ihm nicht gelang (vgl. act. 8, Foto 4). A. hielt fest, dass er den Zaun in diesem Bereich nicht zurücksetzen werde. Jedoch gestatte er Y. mit seinen landwirtschaftlichen Maschinen nach Norden um den Stall herumzufahren, um auf die Zufahrtsstrasse zu gelangen. An dieser mündlichen Zusage, die er ihm schon vor einigen Jahren gemacht habe, halte er weiterhin fest. Y. bestätigte, dass das Gegenrecht auch für ihn gelte.

Auf Vorschlag des Kreispräsidenten einigten sich die Parteien darauf, den Abstand vom Zaun zum Stall an drei verschiedenen Punkten einzumessen und für die Zukunft festzulegen. Die Parteien vereinbarten, dass der Abstand des Zaunes zur Stallhälfte des Gesuchstellers – gemessen von der Ecke aus – zukünftig 4 m betragen müsse (vgl. act. 8, Foto 1). Beim Grenzstein in der Mitte des Stalles müsse die Distanz des Zaunes zum Stall 4.3 m und bis zum Grenzstein 1.3 m betragen (vgl. act. 8, Foto 2). Von der Stallhälfte des Gesuchsgegners – gemessen von der Ecke aus – müsse in Zukunft ein Zaunabstand von 4.8 m eingehalten werden (vgl. act. 8, Foto 3).

b. Im Weiteren waren sich die Parteien nicht einig, welche Zufahrt der Gesuchsgegner zu benützen hat, um zu seinen Wiesen im Gebiet "C." zu gelangen. A. erinnerte daran, dass die Zufahrt früher über "E." erfolgt sei. Seit Y. aber vor einigen Jahren eine Brücke auf seiner Parzelle Nr. 4 errichtet habe, benütze er immer die Zufahrt über seine (A.) Parzelle 2. Der Gesuchsteller verlangte, dass Y. zukünftig wieder die alte Zufahrt benützen müsse.

Y. erläuterte, dass die Zufahrt nur über einen kurzen Abschnitt über die Parzelle von A. führe. Ausserdem sehe er nicht ein, weshalb er wieder die alte Zufahrt über "E." benutzen solle, zumal diese über mehrere Parzellen führe und ausserdem ziemlich steil und gefährlich sei. Ihm sei bewusst, dass er die Zufahrt über die Parzelle von A. in schonender Weise zu benutzen habe und er sich ebenfalls an den Lasten des Unterhalts zu beteiligen habe. Der Kreispräsident D. bestätigte, dass Y. in den letzten Jahren die Zufahrt über die Wiese von A. benützt und dadurch die Dienstbarkeit auch tatsächlich ausgeübt habe. Der Besitz einer Grunddienstbarkeit sei nämlich nicht vom Eintrag in das Grundbuch abhängig. Vielmehr liege Besitz schon dann vor, wenn ein Dienstbarkeitsberechtigter sein Recht auch wirklich ausübe und das belastete Grundstück regelmässig benütze. Weil Y. in den letzten Jahren regelmässig von der Zufahrt Gebrauch gemacht habe, stehe ihm der Anspruch auf Besitzschutz zu. Demnach dürfe der Gesuchsgegner die Zufahrt weiterhin

befahren und A. habe alles zu unterlassen, was Y. an der Ausübung der Dienstbarkeit hindere.

c. Schliesslich wurde zwischen den Parteien die Frage aufgeworfen, wer das Heu einzufahren habe, wenn Y. einen Zugang durch die Wiese von A. mähen müsse, um zu seinen Parzellen zu gelangen. Der Kreispräsident führte dazu aus, dass es früher dem Ortsgebrauch entsprach, dass derjenige, der die Zufahrt durch eine fremde Wiese mähte, ebenfalls das fremde Heu in den Stall des Besitzers einzubringen hatte. Diese Usanz wurde durch Ing. agr. B. auf telefonische Anfrage hin bestätigt.

D. Nach erfolgtem Augenschein am 26. Mai 2009 erkannte der Kreispräsident D. mit Entscheid vom 26. Mai 2009, mitgeteilt am 10. Juni 2009:

„1. Es wird gerichtlich davon Vormerk genommen, dass sich die Parteien anlässlich des Augenscheines vom 26. Mai 2009 teilweise geeinigt haben. Danach haben beide Parteien das Recht, mit ihren landwirtschaftlichen Maschinen nach Norden um den Stall herumzufahren.

2. A. ist es weiterhin erlaubt, einen Viehzaun entlang der Zufahrtsstrasse auf der Süd-Seite des Stalles zu erstellen. Er darf dabei die anlässlich des Augenscheins festgelegten Abstände nicht unterschreiten. Vorbehalten bleiben die Bestimmungen des kommunalen Landwirtschaftsgesetzes.

3. Y. ist es weiterhin erlaubt, die Zufahrt über die Parzelle von A. (Nr. 2) zu benutzen, um zu seinen Wiesen im Gebiet "C." zu gelangen. A. wird angewiesen, alle Handlungen zu unterlassen, wodurch Y. verunmöglicht oder erschwert wird, mit seinen landwirtschaftlichen Maschinen über die Parzelle 2 auf seine Wiesen zu gelangen.

4. Diejenige Partei, welche einen Zutritt durch die Wiese der anderen mähen muss, um zu ihrer Parzelle zu gelangen, ist verpflichtet, das fremde Heu in den Stall der Besitzerin zu bringen.

5. Die Anordnung unter Ziffer 2 und 3 und 4 erfolgen unter der ausdrücklichen Anordnung der Straffolgen gemäss Art. 292 StGB, wonach mit Busse bestraft wird, wer der von einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten unter Hinweis auf die Strafdrohung dieses Artikels an ihn erlassenen Verfügung nicht Folge leistet.

6. Die Kosten des vorliegenden Verfahrens in der Höhe von 400.00 gehen je zur Hälfte zulasten der Parteien.

7. (Rechtsmittelbelehrung)

8. (Mitteilung)“

E. Gegen diesen Entscheid erhob X. am 19. Juni 2009 Beschwerde beim Kreispräsidenten D., welcher diese zuständigkeitshalber dem Einzelrichter am Kantonsgericht zustellte.

In der Beschwerde weist X. im Wesentlichen darauf hin, dass ihr Mann nicht Adressat des angefochtenen Entscheids sein könne, weil sie als alleinige Eigentümerin der Parzellen Nr. 3 und Nr. 2 zu gelten habe. Im Weiteren gestatte sie Y., die Zufahrt über ihre Parzelle 2 weiterhin zu benutzen, damit dieser zu seinen Wiesen in "C." gelangen könne. Im Gegenzug erwarte sie vom Beschwerdegegner, dass sie ebenfalls seine Parzelle Nr. 4 befahren dürfen, um ihre Landwirtschaftsparzellen im Gebiet "E." zu bewirtschaften.

F. Mit Verfügung vom 23. Juni 2009 forderte der Einzelrichter am Kantonsgericht die Vorinstanz zur Vernehmlassung auf. Der Kreispräsident verzichtete mit Schreiben vom 23. Juni 2009 auf die Einreichung einer umfassenden Vernehmlassung. Stattdessen verwies er im Wesentlichen auf die Ausführungen in der angefochtenen Verfügung vom 26. Mai 2009.

Der Vollständigkeit halber hielt der Kreispräsident D. fest, dass er im summarischen Verfahren nach Art. 134 Abs. 1 Ziff. 14 ZPO in Verbindung mit Art. 145 ff. ZPO lediglich zu prüfen habe, ob dem Gesuchsteller Sachbesitz zustehe und ob dieser Besitz vom Gesuchgegner gestört worden sei. Im vorliegenden Fall stehe zweifelsfrei fest, dass A. Besitzer im Sinne von Art. 928 ZGB sei. Im Weiteren habe A. beim Kreispräsidenten um Erlass eines Amtsbefehls ersucht und sich anlässlich der Hauptverhandlung vehement für seine Begehren eingesetzt. Demnach sei ersichtlich, dass nur A. und nicht seine Ehefrau Adressat der angefochtenen Verfügung sein könne. Daher beantrage er die kostenfällige Abweisung der Beschwerde.

G. Die am 1. Juli 2009 eingereichte Beschwerdeantwort enthielt folgendes Rechtsbegehren:

- „1. Auf die Beschwerde sei nicht einzutreten.*
- 2. Falls auf die Beschwerde eingetreten werden sollte, sei sie vollumfänglich abzuweisen.*
- 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdeführerin resp. A..“*

Der Rechtsvertreter der Beschwerdegegner brachte vor, dass es A. gewesen sei, der sich hilfesuchend an den Kreispräsidenten D. gewendet habe. Er habe sich alleine zum Augenschein begeben und sich an der Hauptverhandlung gegen die Ansinnen der Eheleute YZ. gewehrt. Aufgrund dieser Ausführungen sei A. auch der alleinige Adressat der angefochtenen Verfügung. Im Weiteren sei es X. gemäss der bündnerischen Zivilprozessordnung nicht gestattet Beschwerde nach Art. 152 Abs. 1 ZPO zu erheben, wenn sie im Verfahren vor dem Kreispräsidenten nicht Partei gewesen sei. Somit könne X. mangels fehlender Parteistellung im vorinstanzlichen

Verfahren durch die Anordnungen des Kreispräsidenten gar nicht berührt und beschwert sein, weshalb sie auch kein Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Entscheides habe. Somit sei auf die Beschwerde mangels Beschwer nicht einzutreten. Falls dennoch auf sie eingetreten werde, solle die Beschwerde als unbegründet abgewiesen und die Beschwerdeführerin verpflichtet werden, die anwaltlich vertretenen Beschwerdegegner ausseramtlich zu entschädigen sowie die amtlichen Kosten zu tragen.

Auf die Ausführungen im angefochtenen Entscheid sowie in den Rechtschriften wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1.a) Gegen Entscheide des Kreispräsidenten im Befehlsverfahren gemäss Art. 145 ff. ZPO kann beim Kantonsgerichtspräsidenten Beschwerde erhoben werden, wobei für das Beschwerdeverfahren die Vorschriften von Art. 152 ZPO anzuwenden sind. Da die vorliegende Beschwerde fristgerecht eingereicht wurde und im Übrigen den Formerfordernissen entspricht, kann grundsätzlich darauf eingetreten werden.

b) Beim bundesgerichtlichen Besitzschutz handelt es sich um einen materiellrechtlichen Anspruch (vgl. Marginalie zu Art. 146 ZPO). Die Regelung des Verfahrens ist jedoch dem kantonalen Recht überlassen. Der bündnerische Zivilprozess sieht für den Besitzschutz ausschliesslich das Befehlsverfahren vor (vgl. Art. 137 Ziff. 14 ZPO; Rehli, Das Befehlsverfahren nach bündnerischem Recht, insbesondere sein Anwendungsbereich, Diss. Zürich 1977, S. 57). Dies liegt darin begründet, dass beim Besitzschutz im Allgemeinen verhältnismässig einfach festgestellt werden kann, ob der Anspruch ausgewiesen ist und sich das summarische Verfahren durchaus für die Erledigung von Besitzschutzangelegenheiten eignet. Im summarischen Verfahren gelten grundsätzlich die Vorschriften des beschleunigten Verfahrens mit gewissen Einschränkungen, die sich aus Art. 138 ZPO ergeben. Als Beweismittel sind etwa Urkunden, schriftliche Auskünfte, Augenscheine und Beweisaussagen einer Partei zulässig. Andere Beweismittel werden nur zugelassen, wenn der Kläger nicht in das ordentliche Verfahren verwiesen werden kann oder wenn sie das Verfahren nicht wesentlich verzögern (Art. 138 Ziff. 4 ZPO).

c) Offengelassen wird in Art. 152 ZPO, ob dem Einzelrichter am Kantonsgericht im Beschwerdeverfahren volle Kognition oder eine bloss beschränkte Prüfungsbefugnis zusteht. Die Bezeichnung des Rechtsmittels als Beschwerde lässt zwar eher auf letzteres schliessen. Die Möglichkeit, von Amtes wegen Beweise erheben zu können, spricht hingegen klar für eine volle Kognition. Von der Sache her ist eine

Überprüfung auf Angemessenheit denn auch angezeigt, da es im Befehlsverfahren häufig um Ermessensfragen geht und das Rechtsmittel praktisch an Bedeutung verliere, wenn der Kantonsgerichtspräsident nur bei Missbrauch des Ermessens und offensichtlich falscher Feststellung des Sachverhalts einschreiten könnte. Auch das Fehlen eines Hinweises wie in Art. 236 Abs. 3 ZPO lässt den Schluss zu, der Gesetzgeber habe eine Beschränkung der Kognition nicht gewollt (vgl. Nay, Zivilprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz des Kantons Graubünden, Chur 1986, S. 101). Damit ist dem Einzelrichter am Kantonsgericht eine volle Kognition zuzuerkennen. Er ist weder in rechtlicher noch in tatsächlicher Hinsicht an den Entscheidung der Vorinstanz gebunden (vgl. PKG 2001 Nr. 39 E. 2c).

d) Im Besitzesschutzverfahren ist grundsätzlich voller Beweis für das Vorhandensein der behaupteten rechtserheblichen Tatsachen zu erbringen (vgl. Art. 146 Abs. 2 ZPO). Nur klar und unzweifelhaft ausgewiesene Ansprüche können durchgesetzt werden. Wenn der Kläger sein Recht nicht restlos eindeutig belegen kann, ist er abzuweisen und hat sich an den ordentlichen Zivilrichter zu wenden (vgl. Rehli, a.a.O., S. 96). Dort kann er allerdings nicht mehr aus dem Besitz klagen, sondern muss sein Recht mit dem im ordentlichen Zivilprozess erforderlichen Beweis dartun (vgl. Schöbi, Der Besitzesschutz, Diss. Bern 1987, S. 104).

2.a) Mit Beschwerde vom 19. Juni 2009 machte X. geltend, dass sie alleinige Eigentümerin der Parzellen Nr. 3472 und Nr. 3469 sei. Daher könne sich der angefochtene Entscheid des Kreispräsidenten D. mangels Aktivlegitimation ihres Ehemannes nicht an diesen richten. Im Folgenden ist zu prüfen, ob A. berechtigt war, Besitzesschutz im Sinne von Art. 928 Abs. 1 ZGB zu beantragen.

b) Das Befehlsverfahren vor dem Kreispräsidenten zum Erlass eines Amtsbefehls gemäss Art. 145 ff. ZPO ist unter anderem zulässig zum Schutze eines bedrohten Besitzstands nach Art. 928 ZGB, wenn jemand durch die beabsichtigte oder begonnene Handlung eines anderen oder durch die Unterlassung einer solchen in seinem Besitz verletzt oder gefährdet wird (vgl. Art. 146 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO in Verbindung mit Art. 145 ZPO). Gestützt auf die Besitzesschutzbestimmung von Art. 928 ZGB kann derjenige Besitzer, der durch verbotene Eigenmacht gestört wird, klageweise die Beseitigung der Störung, die Unterlassung sowie Schadenersatz für den durch die Störung verursachten Schaden geltend machen. Besitzesschutz nach Art. 928 Abs. 1 ZGB steht jedem Besitzer zu, auch dem unselbständigen, dem mittelbaren, dem Mitbesitzer sowie dem Rechtsbesitzer (Emil W. Stark/Wolfgang Ernst, Basler Kommentar, 3. Auflage, Basel 2007, N. 5 zu Art. 928 ZGB). Massgebend für den Besitz ist die tatsächliche Herrschaft über eine Sache (vgl. Art. 919 Abs. 1 ZGB).

Bei Grundstücken und Grunddienstbarkeiten ist ebenfalls darauf abzustellen, wer die tatsächliche Gewalt ausübt, und nicht darauf, wer im Grundbuch als Berechtigter eingetragen ist (Emil W. Stark, Berner Kommentar, IV.3.1, Bern 2001, N. 12 zu Art. 926 – 929 ZGB).

c) Gemäss den Ausführungen der Vorinstanz hat der Gesuchsteller die Parzelle 1, auf welcher der von ihm errichtete Zaun verläuft, von der Erbgemeinschaft G. gepachtet. Durch den Pachtvertrag hat A. derivativ Sachbesitz an der Parzelle 1 erworben (vgl. Emil W. Stark, a.a.O., N. 1 zu Art. 920 ZGB). Indem der Gesuchsteller das Grundstück selber bewirtschaftet und eigenhändig einen Zaun entlang der Grenze zur Parzelle 1 zog, ist sowohl der Wille (subjektives Element) zur Sachherrschaft als auch die faktische Herrschaft (objektives Element) am besagten Grundstück erkennbar. A. wurde somit im Verfahren vor dem Kreispräsidenten zu Recht als Besitzer der Parzelle 1 betrachtet. Bezüglich der Streitigkeiten rund um die Parzelle 1 war A. somit berechtigt Besitzerschutz nach Art. 928 Abs. 1 ZGB zu beantragen und den Vergleich bezüglich des Zaunabstandes zu vereinbaren. Die Beschwerde ist bezüglich dieses Streitpunktes abzuweisen.

d) Der zweite Streitpunkt bezieht sich auf die Parzelle 2. Diese pflegte der Beschwerdegegner zu benützen, um zu seinen Wiesen im Gebiet "C." zu gelangen.

Mit Beschwerde vom 19. Juni 2009 weist die Beschwerdeführerin ausdrücklich darauf hin, dass die Parzelle 2 in ihrem Eigentum steht (vgl. Kantonaler Schätzungsbezirk 4, Schätzungseröffnung über ein landwirtschaftliches Grundstück vom 2. April 2009). Es bleibt nachfolgend zu prüfen, ob A. im Verfahren vor dem Kreispräsidenten D. als Besitzer im Sinne von Art. 928 Abs. 1 ZGB berechtigt war, sich gegen das Befahren der Parzelle 2 zur Wehr zu setzen. Die Frage, ob ein Ehegatte an einer Sache des ehelichen Vermögens Besitz hat, beantwortet sich anhand der tatsächlichen Verhältnisse. Wenn eine Sache von beiden Ehegatten bei Gelegenheit benutzt wird, können sie als Mitbesitzer im engeren Sinne gelten. Es ist davon auszugehen, dass die Eheleute YZ. die Parzelle 2 gemeinsam bewirtschaften und auch den ökonomischen Nutzen daraus ziehen. Im Weiteren kann die Mithilfe bei der Bewirtschaftung als Ausdruck der ehelichen Beistandspflicht verstanden werden, so dass A. die Stellung eines unselbständigen Besitzers zukommen muss (vgl. zum ganzen Abschnitt: Emil W. Stark, a.a.O., N. 35 ff. zu Art 920 ZGB). Der Gesuchsteller kann somit als Betriebsinhaber und Mitbesitzer qualifiziert werden, dem die Klage nach Art. 928 Abs. 1 ZGB zusteht. Auch in diesem Streitpunkt ist die Beschwerde von X. abzuweisen.

e) Die Parteien haben sich vor dem Kreispräsidenten darüber geeinigt, dass sie weiterhin mit ihren landwirtschaftlichen Maschinen nach Norden um den Stall herumfahren dürfen. Damit Y. über die Nordseite auf die Zufahrtsstrasse gelangt, muss er die im Eigentum von X. stehende Parzelle 3 befahren. Folglich muss geprüft werden, ob der Gesuchsteller als Besitzer im Sinne von Art. 928 Abs. 1 ZGB berechtigt war, die besagte Vereinbarung mit Y. zu treffen.

Bezüglich der Aktivlegitimation kann auf die Erwägung 2.d) verwiesen werden. A. konnte somit als Betriebsinhaber und Mitbesitzer der Parzelle 3 den Vergleich bezüglich der Zufahrt über die Nordseite des Stalles abschliessen. Somit ist die Beschwerde von X. bezüglich dieses Streitgegenstandes abzuweisen.

3.a) Der Rechtsvertreter der Ehegatten YZ. beanstandet in der Vernehmlassung vom 1. Juli 2009, dass auf die Beschwerde von X. mangels Beschwer gar nicht eingetreten werden solle. Weil A. den Prozess vor dem Kreispräsidenten in eigenem Namen eingeleitet und sich an der Hauptverhandlung alleine gegen die Ansinnen der Eheleute YZ. zur Wehr gesetzt habe, würde sich die Verfügung nur gegen den Gesuchsteller und nicht gegen seine Ehefrau richten. Folglich sei diese durch die Verfügung des Kreispräsidenten weder berührt noch beschwert. Voraussetzung zur Erhebung eines Rechtsmittels ist die Beschwer (vgl. Art. 48 Abs. 2 ZPO). Sie ist Prozessvoraussetzung und daher vom Gericht von Amtes wegen zu prüfen. Fehlt die Beschwer, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Die Beschwer ist vorhanden, wenn zur Durchsetzung des materiellen Rechts gerichtlicher Rechtsschutz nötig ist (Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, 8. Auflage, Bern 2006, S. 190).

b) Gemäss Art. 166 Abs. 1 ZGB vertritt jeder Ehegatte während des Zusammenlebens die eheliche Gemeinschaft für die laufenden Bedürfnisse der Familie. Im Rahmen von Rechtsgeschäften des täglichen Bedarfs darf der handelnde Ehegatte die Zustimmung des Partners voraussetzen. Unter den Begriff "Geschäfte des täglich Bedarfs" fallen beispielsweise die typischen Haushaltsgeschäfte wie Rechtsgeschäfte im Zusammenhang mit der Erziehung und Ausbildung der Kinder, Abschluss von Kranken- und Unfallversicherung und Rechtsgeschäft, die mit Freizeitaktivitäten zusammenhängen. Das Führen eines Prozesses übersteigt die Deckung des Alltagsbedarfs und es kann somit nicht vom stillschweigenden Einverständnis des anderen Ehegatten ausgegangen werden. Die Mithaftung des nicht handelnden Gatten greift daher nur, wenn dieser dem betreffenden Geschäft zustimmt. Das Zustimmungserfordernis wurzelt im Konsensprinzip der partnerschaftlich strukturierten Ehe, wonach wichtige Rechtsgeschäfte in gegenseitigem Einver-

nehmen abgeschlossen werden sollen. Die Zustimmung kann vor oder gleichzeitig mit dem vom handlungswilligen Ehegatten geplanten Geschäft erteilt werden. Auch eine nachträgliche Genehmigung ist möglich. Die Zustimmung ist an keine besondere Form gebunden. Wird ein Ehegatte im Rahmen der ihm zustehenden Vertretungsbefugnis gemäss Art. 166 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB tätig, so verpflichtet er nicht nur sich selber, sondern gleichzeitig auch seinen Ehepartner (vgl. Franz Hasenböhler/Andrea Opel, Basler Kommentar, 3. Auflage, Basel 2006, N.10 ff. zu Art. 166 ZGB).

Eine ausdrückliche Zustimmung durch X. zur Prozessführung ihres Ehemannes kann den Akten nicht entnommen werden. Im Briefkopf des Gesuchs vom 28. Februar 2009 (vgl. act. 1) sind deutlich die Namen beider Ehegatten aufgeführt. Im Weiteren unterschreibt A. das Gesuch mit dem romanischen Wort "rapresentant", was übersetzt Vertreter bedeutet. Weil X. in der Beschwerde vom 19. Juni 2009 zudem dieselben Streitpunkte wie ihr Ehemann aufgreift, ist der Schluss gestattet, dass die Beschwerdeführerin vom prozessualen Vorgehen ihres Ehemannes gegen die Eheleute YZ. Kenntnis gehabt hatte. Die Kenntnis vom gerichtlichen Vorgehen gegen die Eheleute YZ. und die anschliessende Duldung der selbständigen Prozessführung darf nun nach Treu und Glauben ohne weiteres dahin verstanden werden, dass die Beschwerdeführerin das Vorgehen ihres Ehemannes stillschweigend genehmigt hat. Es kann somit festgehalten werden, dass der Gesuchsteller als Vertreter der ehelichen Gemeinschaft durch die Prozessführung vor dem Kreispräsidenten D. nicht nur sich selber, sondern im Sinne von Art. 166 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB auch seine Ehefrau verpflichtet hat. Die Verfügung des Kreispräsidenten vom 26. Mai 2009 richtet sich somit nicht nur an A., sondern ebenfalls an dessen Ehefrau, auch wenn sie darin als Partei nicht ausdrücklich aufgeführt wird. Unter diesen Umständen ist ihr aber ein eigenes rechtliches Interesse an der Anfechtung der ergangenen Verfügung des Kreispräsidenten nicht abzusprechen, so dass - entgegen der Auffassung der Beschwerdegegner - einem Eintreten auf ihre Beschwerde nichts entgegensteht, soweit es um vor dem Kreispräsidenten noch strittige Punkte geht (vgl. nachstehend Ziffer 4).

4.a) Die Parteien haben sich während der Hauptverhandlung vom 26. Mai 2009 über folgende Punkte geeinigt:

- A. darf seinen Zaun unter Berücksichtigung der am Augenschein vom 26. Mai 2009 festgelegten Abstände weiterhin stehen lassen.

- Beide Parteien haben zukünftig das Recht, mit ihren landwirtschaftlichen Maschinen nach Norden um den Stall herumzufahren.

Die an der Hauptverhandlung vereinbarten Punkte bilden Inhalt eines Vergleichs. Der Vergleich ist ein Vertrag, durch welchen die Parteien mittels gegenseitigen Nachgebens den Streit beseitigen. Zum gerichtlichen Vergleich wird er dadurch, dass er vor dem Gericht abgeschlossen oder diesem eingereicht wird. Alsdann beendet er den Prozess ganz oder zum Teil (Teilvergleich; vgl. Vogel/Spühler, a.a.O., § 9 N. 52 und 53). Zum Abschluss eines Vergleichs bedarf es des Konsenses der Parteien. Soweit der Vergleich einen Vertrag des Privatrechts darstellt, beurteilt sich das Zustandekommen nach den Bestimmungen des Obligationenrechts über den Abschluss von Verträgen. Erfolgt die Beendigung des Prozesses im Falle des gerichtlichen Vergleichs durch ein Gerichtsurteil, so kann die Unverbindlichkeit des Vergleiches wegen Willensmängel nur auf dem Rechtsmittelweg geltend gemacht werden. Nach dem Privatrecht entscheidet sich auch die Frage, ob der Vergleich einen unzulässigen Inhalt hat oder wegen Widerrechtlichkeit unverbindlich ist. Ein gerichtlich abgeschlossener Vergleich erlangt die Wirkungen eines rechtskräftigen Urteils (vgl. Art. 70 Abs. 2 ZPO in Verbindung mit Art. 252 ff. ZPO). Daher ist die Neuerhebung der durch den Vergleich erledigten Klage prozessrechtlich unzulässig, so wie wenn eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung ergangen wäre (Art. 114 Abs. 2 ZPO; vgl. zum ganzen Abschnitt: Max Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Auflage, Zürich 1979, S. 393 ff.).

b) Der Rechtsvertreter der Beschwerdegegner führt in der Vernehmlassung aus, dass im Grundbuchplan auf der Parzelle 1 ein Flurweg eingezeichnet sei, an welchem nach Auskünften des Grundbuchamtes D. eine öffentlich-rechtliche Servitut zu Gunsten der Gemeinde Disentis bestehe. An diesem Servitutweg bestehe ein Fuss- und Fahrwegrecht für jedermann für die landwirtschaftliche Bewirtschaftung. A. habe sich als Pächter an die Grenzen dieses Servitutweges zu halten, wenn er einen Zaun errichte. Nachfolgend soll geklärt werden, ob die an der Hauptverhandlung vom 26. Mai 2009 vereinbarten Abstände zwischen dem Stall und dem Zaun die Grenzen des Servitutweges nicht verletzen. Läge durch die festgelegten Abstände eine Missachtung der Flurweggrenze vor, wäre der gerichtliche Vergleich als rechtswidrig und somit nichtig im Sinne von Art. 20 Abs. 1 OR zu qualifizieren. Ein Vertrag ist widerrechtlich im Sinne von Art. 20 OR, wenn sein Inhalt einer zwingenden objektiven, privat- oder öffentlich-rechtlichen Norm des - geschriebenen oder ungeschriebenen - schweizerischen Rechts widerspricht (Claire Huguenin, Basler Kommentar, 4. Auflage, Basel 2007, N. 15 zu Art. 19/20 OR). Es ist unbestritten, dass Art. 737 Abs. 3 ZGB als eine solche Norm qualifiziert werden kann. Gemäss

dieser Bestimmung darf der Belastete die Ausübung der Dienstbarkeit nicht verhindern oder erschweren. Von einer Missachtung der Flurweggrenze durch die von den Parteien vereinbarten Abstände kann im vorliegenden Fall nicht die Rede sein. Vergleicht man die Fotografien Nr. 1 – 3 (vgl. act. 8) mit dem Grundbuchplan (vgl. Beilage Rekursbeklagter) kann eindeutig erkannt werden, dass die vereinbarten Abstände ausserhalb oder zumindest auf der Flurweggrenze zu liegen kommen. Der gerichtliche Vergleich ist somit nicht widerrechtlich im Sinne von Art. 20 Abs. 1 OR.

c) Wie in Erwägung 3.b) aufgezeigt wurde, hat A. als Vertreter der ehelichen Gemeinschaft durch den gültig zustande gekommenen Abschluss des Teilvergleiches nicht nur sich selber, sondern auch seine Ehefrau verpflichtet. Die Anfechtung ihr nicht genehmer Punkte des Vergleichs steht nun im Widerspruch zu der in Art. 114 Abs. 2 ZPO statuierten materiellen Rechtskraft. Diese erklärt die Verbindlichkeit des Urteils zwischen den gleichen Parteien in späteren Prozessen. Genau so wie ein gerichtliches Urteil endgültig und verbindlich sein soll, hat dies auch für einen Vergleich zu gelten (vgl. Vogel/Spühler, a.a.O., § 8 N. 59). Demnach ist eine Neuerhebung der durch den Vergleich erledigten Streitpunkte durch X. unzulässig. Darauf ist nicht einzutreten.

5.a) Bezüglich der Zufahrt über die Parzelle 2 war zwischen den Parteien keine Einigung erzielt worden. In Ziffer 3 des Dispositiv des angefochtenen Entscheides verfügte der Kreispräsident, dass es Y. weiterhin erlaubt sei, die Zufahrt über die Parzelle 2 von A. zu benützen, um zu seinen Wiesen im Gebiet "C." zu gelangen. A. habe alles zu unterlassen, wodurch Y. verunmöglicht oder erschwert werde, mit seinen landwirtschaftlichen Maschinen über das betreffende Grundstück zu fahren. Weil der betreffende Streitpunkt nicht Inhalt des Vergleiches bildet, ist X. berechtigt, diesen mittels Beschwerde zu rügen.

b) In ihrer Beschwerde anerkennt X. ausdrücklich, Y. die Benützung ihrer Parzelle 2 zu landwirtschaftlichen Zwecken, um auf seine Parzelle Nr. 4 zu gelangen, zu gestatten. Verboten soll nur die Benützung für private Zwecke sein. Nichts anderes hat der Kreispräsident in Ziffer 3 seiner Verfügung angeordnet, indem er mit der Erwähnung der Nutzung mit landwirtschaftlichen Maschinen das Befahren zu landwirtschaftlichen Zwecken meinte. In diesem Punkt ist die Beschwerdeführerin somit gar nicht beschwert, was dazu führt, dass diesbezüglich auf die Beschwerde nicht einzutreten ist (Art. 48 Abs. 2 ZPO).

c) X. verbindet diesen Beschwerdepunkt mit einem zusätzlichen Antrag, indem ihr im Gegenzug zu gestatten sei, die Parzelle Nr. 4 von Y. für die Durchfahrt zu

benützen. Dies war aber gar nicht Gegenstand des Amtsbefehlsgesuchs und darüber wurde denn auch nicht im vorinstanzlichen Verfahren entschieden. Da im Beschwerdeverfahren nur über Streitpunkte entschieden werden kann, die bereits im Verfahren vor dem Kreispräsidenten zur Debatte standen, kann auf diesen Antrag der Beschwerdeführerin auch nicht eingetreten werden (vgl. PKG 2005 Nr. 26). Dasselbe gilt für ihre Rüge, Y. beschädige durch sein Fahrverhalten die Parzelle 2 der Beschwerdeführerin. Auch dieser Punkt wurde von A. in das Befehlsverfahren vor dem Kreispräsidenten nicht eingebracht und von diesem auch nicht beurteilt. Sollte die Beschwerdeführerin der Auffassung sein, die Beschwerdegegner würden Besitzstörungen begehen, die noch nicht beurteilt worden sind, müsste sie damit zunächst an den Kreispräsidenten gelangen.

6. Zu Unrecht rügt X. auch die vom Kreispräsidenten in Ziffer 5 der angefochtenen Verfügung aufgenommene Strafandrohung gemäss Art. 292 StGB. Abgesehen davon, dass diese erst bei einer Wiederhandlung zur Anwendung käme, ist diese Strafandrohung im Gesetz ausdrücklich vorgesehen (Art. 151 Ziff. 4 ZPO).

7. Nicht ausdrücklich gerügt wird der Kostenpunkt der angefochtenen Verfügung. Er erscheint denn auch angesichts des Verfahrensausgangs als durchaus angemessen.

8. H. wurde von den Eheleuten YZ. gebeten, mit dem Einzelrichter am Kantonsgericht in Kontakt zu treten, um eine gütliche aussergerichtliche Einigung zu erzielen. Im Schreiben vom 3. Juli 2009 legte sie mittels Bilddokumentation und Text die Gegebenheiten des Streits dar.

Nach Art. 3 Abs. 1 des Anwaltsgesetzes des Kantons Graubünden muss, wer als Rechtsvertreterin oder Rechtsvertreter vor Gericht, vor der Kreispräsidentin als Vermittlerin oder dem Kreispräsidenten als Vermittler oder in Strafuntersuchungsverfahren auftritt, im kantonalen Anwaltsregister eingetragen sein oder Freizügigkeit nach Art. 4 BGFA geniessen. Gemäss Art. 4 des Anwaltsgesetzes kann auf begründetes Gesuch hin, eine Eintragung wegbedungen werden. Da H. nicht im kantonalen Anwaltsregister eingetragen ist und dem Einzelrichter kein begründetes Gesuch für eine Vertretung vorliegt, muss auf ihre Ausführungen nicht näher eingegangen werden.

9. Gemäss Art. 122 Abs. 1 ZPO wird in der Regel die unterliegende Partei zur Übernahme sämtlicher Kosten des Verfahrens verpflichtet. Hat keine Partei vollständig obsiegt, können die Kosten verhältnismässig verteilt werden. In der vorliegenden Angelegenheit ist die Beschwerdeführerin vollumfänglich unterlegen,

weshalb die Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von Fr. 1'200.00 einschliesslich Schreibgebühr zu Lasten von X. gehen. Diese hat die anwaltlich vertretene Gegenpartei aussergerichtlich angemessen zu entschädigen (Art. 122 Abs. 2 ZPO).

III. Demnach wird erkannt

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.
2. Die Kosten des Kantonsgerichts von Graubünden von Fr. 1'200.00 (inkl. Schreibgebühr) gehen zu Lasten der Beschwerdeführerin, welche die Beschwerdegegner aussergerichtlich mit Fr. 800.00 (inkl. MwSt.) zu entschädigen hat.
3. Gegen diese, einen Streitwert von weniger als 30'000 Franken betreffende Entscheidung kann gemäss Art. 72, Art. 74 Abs. 2 lit. a des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) Beschwerde in Zivilsachen an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, geführt werden, wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt. Andernfalls ist die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG gegeben. In beiden Fällen ist das Rechtsmittel dem Bundesgericht schriftlich, innert 30 Tagen seit Eröffnung der vollständigen Ausfertigung der Entscheidung in der gemäss Art. 42 f. BGG vorgeschriebenen Weise einzureichen. Für die Zulässigkeit, die Beschwerdelegitimation, die weiteren Voraussetzungen und das Verfahren der Beschwerde gelten die Art. 29 ff., 72 ff., 90 ff. und 113 ff. BGG.
4. Mitteilung an: